РЕШЕНИЕ

26 января 2009 г. г. Пенза

Резолютивная часть решения оглашена 14 января 2009 года.
Решение изготовлено в полном объеме 26 января 2009 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы поПензенской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,
рассмотрев дело № 2-03/48-2008 по признакам нарушения ООО "Пензенская региональная компания по реализации газа» (далее - ООО «Пензарегионгаз») (г. Пенза, ул. Пролетарская, 80) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»), при участии в заседании представителей со стороны ООО «Пензарегионгаз», закрытого акционерного общества Торговый центр «Суворовский»,

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России поступило заявление закрытого акционерного общества Торговый центр «Суворовский» (далее - ЗАО ТЦ «Суворовский») на действия ООО «Пензарегионгаз» по навязыванию невыгодных условий договора поставки газа и созданию для него дискриминационных условий.

Заявитель считает, что условия договора поставки газа, в частности абзацы 1 и 2 пункта 3.10 договора, а также пункты 3.2.2, 3.3, 3.5 и 3.15 договора противоречат нормам действующего законодательства, нарушают его права и ущемляют законные интересы.

В связи с указанными обстоятельствами заявитель просит антимонопольное управление обязать ООО «Пензарегионгаз» внести изменения в абзацы 1 и 2 пункта 3.10 договора, и исключить из договора пункты 3.2.2, 3.3, 3.5 и 3.15.

ООО "Пензарегингаз" приказом Пензенского УФАС России 22.03.2001 № 59 включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%, на товарном рынке по продаже природного газа на территории Пензенской области с долей более 65%.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

Таким образом, ООО «Пензарегионгаз» занимает доминирующее положение на территории Пензенской области и имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара (услуги) на данном товарном рынке.

На заседании комиссии представители заявителя подтвердили заявленные требования.

Представитель ООО «Пензарегионгаз» в письменных объяснениях от 23.12.2008 № 12/2409, а также на заседании Комиссии пояснил, со ссылкой на положения статьи 421 ГК РФ, что стороны свободны в заключении договора и определении его условий. Между ООО «Пенгзарегионгаз» и ЗАО ТЦ «Суворовский» заключен долгосрочный договор поставки газа от 30.07.2007 № 40 - 5 - 3886. При его заключении не был представлен протокол разногласий. Условия договора были определены по соглашению сторон, какого либо давления на заявителя не оказывалось.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей сторон, исследовав доказательства, Комиссия установила.

30.07.2007 г между ООО «Пензарегионгаз» (поставщик) и ЗАО ТЦ «Суворовский» (покупатель) заключен долгосрочный договор поставки газа № 40-5-3886 (далее – договор) без протокола разногласий.

Согласно пункту 3.2.2 договора на покупателя возложена обязанность по перераспределению невыбранных объемов газа.

Пунктом 3.3 стороны определили, что в случае невыборки покупателем в течение месяца поставки договорного месячного объема газа, стоимость объемов невыбранного газа, рассчитанная по средневзвешенной цене поставленного покупателю газа, признается неустойкой.

Пунктом 3.5 договора предусмотрено применение к покупателю штрафа за суммарный объем газа, выбранного покупателем сверх договорного объема:

- в период с 15 апреля по 15 сентября – с применением коэффициента 1,9;
- в период с 16 сентября по 14 апреля – с применением коэффициента 1,5.

Кроме того, указанным пунктом предусмотрено, что в случае внесения изменений в пункт 17

Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 г. № 162 (далее – Правила поставки газа).

в части отмены применения коэффициентов в размере 1,1 и 1,5 за перерасход газа покупателем размер штрафного коэффициента вместо 1,9 и 1,5 устанавливается равным 3 в течение календарного года.

В соответствии с подпунктами 1 и 2 пункта 3.10 договора за поставщиком газа закреплено право ограничить и/или прекратить поставку газа покупателю в случае неоднократного нарушения сроков оплаты за поставляемый газ.

Пунктом 3.15 договора предусмотрено применение к покупателю штрафных санкций за неисполнение требований поставщика о переводе оборудования на резервные виды топлива.

В ходе рассмотрения настоящего дела представителями ЗАО ТЦ «Суворовский» не представлено доказательств, подтверждающих ущемление интересов предприятия в результате наличия в договоре пунктов 3.2.2, абзацев 1 и 2 пункта 3.10, а также пункта 3.15, в связи с чем Комиссией не может быть рассмотрен вопрос о внесении ООО «Пензарегионгаз» изменений договора в указанной части.

Из материалов дела следует, что в связи с предъявлением ООО «Пензарегионгаз» заявителю претензий об уплате неустойки за невыборку газа и уплате штрафа за перерасход газа ЗАО ТЦ «Суворовский», считая, что его экономические интересы ущемляются, обратилось к поставщику газа о необходимости внесения изменений в договор, в частности об исключении из него пунктов 3.3, 3.5, определяющих применение указанных санкции, что подтверждается письмом от 24.07.2008 № 220.

Ответ ООО «Пензарегионгаз» от 01.08.2008 № 12/1256 свидетельствует об отказе поставщика газа от внесения изменений в договор, заключенный с ЗАО ТЦ «Суворовский».

Вместе с тем, из в материалах дела имеются документы о том, что на дату заключения договора с ЗАО ТЦ «Суворовский» (30.07.2007), поставщиком газа были заключены договоры с другими хозяйствующими субъектами на условиях, не содержащих санкций по оплате неустойки за невыборку и штрафа за перерасход договорного объема газа, что подтверждается письмом от 22.07.08 № 12/1083, направленным в адрес Пензенского УФАС России.

Включение в договор неустойки в таком виде является дополнительной мерой ответственности, определенной пунктом 16 Правил поставки газа.

Согласно указанному пункту при невыборке газа покупатель лишается права требовать впоследствии увеличения поставок газа свыше суточной нормы.

Применение штрафных санкций за перерасход газа накладывает на заявителя дополнительные санкции к ответственности, предусмотренной пунктом 17 Правил поставки газа, в соответствии с которым при перерасходе газа без предварительного согласования с поставщиком, газотранспортной или газораспределительной организацией покупатель оплачивает дополнительно объем отобранного им газа сверх установленного договором и стоимость его транспортировки с применением коэффициентов:

- с 15 апреля по 15 сентября – 1,1;
- с 16 сентября по 14 апреля – 1,5.

Согласно счету- фактуре № 21032 от 30.09.2008 за перерасход газа в объеме 1,75 тыс.куб.м заявителю начислена плата с применением повышающих коэффициентов, как предусмотрено Правилами поставки газа, а также выставлена претензия (от 20.10.2008 № Ш/09/08-0209) об уплате штрафа за перерасход газа на сумму 7090 рублей в соответствии с пунктом 3.5 договора на сумму 7090 рублей.

Кроме того, выставлены претензии об уплате неустойки за невыборку газа (от 25.04.08 № Н/03/08 – 0010; от 26.05.08 № Н/04/08 – 0011; от 25.06.08 № Н/05/08 -0031; от 21,07.08 № Н/06/08 – 0033; от 18.09.2008 № Н/08/08 – 0021).

Сумма неустойки и штрафа, начисленных ЗАО ТЦ «Суворовский» за период с января по октябрь 2008 года, составила 171652,49 рублей при общей суммы оплаты за газ в объеме 501037,17 рублей.

Таким образом, сумма начисленной неустойки и штрафа составляет 34% от платы за газ.

Комиссия считает, что неустойка за невыборку газа, предусмотренная пунктом 3.3 договора, а также применение штрафа за перерасход газа, предусмотренного пунктом 3.5 договора, создают дискриминационные условия деятельности ЗАО ТЦ «Суворовский» и позволяют поставщику газа получать дополнительно необоснованный доход без определенных затрат.

Из имеющейся информации и пояснений представителя ООО «Пензарегионгаз» следует, что условия по уплате неустойки за невыборку газа и уплате штрафа за перерасход газа содержаться также в договорах, заключенных ООО «Пензарегионгаз» с другими хозяйствующими субъектами, которые не представили протоколы разногласий при их заключении.

В соответствии с пунктом 1 статьи 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Статья 26 Федерального закона от 31.03.1999 № 69 - ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» запрещает поставщикам газа осуществлять действия, нарушающие антимонопольное законодательство, в том числе такие действия, как включение в договоры условий, которые ставят одного потребителя в неравное положение по сравнению с другими потребителями.

В силу части 2 статьи 426 ГК РФ цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей.

Договор газоснабжения, заключенный ООО «Пензарегионгаз» с ЗАО ТЦ «Суворовский» является публичным.

Материалами дела подтверждается, что не смотря на исключение ООО «Пензарегионгаз» из договоров с иными хозяйствующими субъектами условий по оплате неустойки за невыборку договорного объема газа и оплате штрафа за перерасход договорного объема газа, поставщик газа отказал ЗАО ТЦ «Суворовский» в исключении из договора данных условий (пунктов 3.3 и 3.5), поставив его в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, создав для него дискриминационные условия, в результате чего были ущемлены его интересы.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц в результате создания дискриминационных условий.

Основываясь на материалах дела и представленных доказательствах, Комиссия единогласно квалифицировала действия ООО «Пегзарегионгаз» по созданию дискриминационных условий ЗАО ТЦ «Суворовский», как злоупотребление доминирующим положением на рынке по продаже природного газа и нарушение пункта 8 части 1 статьи10 ФЗ "О защите конкуренции".

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Пензарегионгаз», выразившиеся в создании дискриминационных условий ЗАО ТЦ «Суворовский», ущемляющих его интересы, злоупотреблением доминирующим положением и нарушением пункта 8 части 1 статьи 10 ФЗ "О защите конкуренции".
2. Выдать ООО «Пензарегионгаз» предписание о прекращении нарушения пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», обязывающее данного хозяйствующего субъекта внести изменение в договор поставки газа.
3. Данное решение направить сторонам по делу в десятидневный срок.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.